

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5673/04

ע"פ 6468/04

ע"פ 6511/04

בפני: כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' חיות

המערערים בע"פ 5673/04: 1. אבי מזרחי
2. מרדכי מזרחי
3. דוד מזרחי

המערערים בע"פ 6468/04: 1. משה גרוטס
2. גיל דהן

המערער בע"פ 6511/04: זורה פלגשווילי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
23.5.2004 בת.פ. 313/02 שניתן על ידי כבוד השופטים מ' נאמן, י'
דר, א' שיף

תאריך הישיבה: כ"ג בכסלו התשס"ה (06.12.04)

בשם המערערים בע"פ 5673/04: עו"ד תמי אולמן, עו"ד יעקב שלומוביץ'
בשם המערערים בע"פ 6468/04: עו"ד משה גלעד, עו"ד יונתן דדון
בשם המערער בע"פ 6511/04: עו"ד איאד חלאילה

בשם המשיבה: עו"ד גלי פילובסקי

פסק-דין

תמצית העובדות והאישומים

1. שלושה הערעורים שבכותרת נוגעים כולם לפרשה אחת שהתרחשה בחודש מאי 2002. המתלוננת, ילדת 1982 ותושבת מרכז הארץ, התארחת בבית דודתה בקרית חיים ובמהלך אותו ביקור – כדברו של כתב האישום וכהרשעת בית משפט קמא – נפלה קורבן למעשה אכזרי של אונס קבוצתי. כתב האישום בפרשה זו הוגש נגד שישה המערערים שבפנינו, אשר ייקראו להלן: אבי, גרוטס, זורה, מורדי, גיל ודוד, וכן נגד נאשם נוסף, משה דהן (המערערים וכן משה דהן ייקראו להלן יחד: הנאשמים). בכתב האישום תוארו שלושה אירועי אונס שבוצעו במתלוננת בזה אחר זה ביום 17.5.2002, ביום 18.5.2002 וביום 19.5.2002, ובפתח כתב האישום ציינה התביעה כי המתלוננת "חולת אנורקסיה הסובלת מהפרעות אישיות, היא חסרת תובנה למצבה ומתפקדת ברמה שכלית של פיגור קל, וכל זאת ניכר עליה".

תמצית העובדות הנוגעת לשלושה האירועים כפי שפורטה בכתב האישום היא זו: האונס הראשון בוצע במתלוננת על ידי אבי וגרוטס עת פגשה בהם בשעת לילה בקרבת גן ציבורי הסמוך לבית דודתה (להלן: האירוע הראשון). המתלוננת הסכימה להתלוות אל אבי לטיול קצר אך הוא הוביל אותה אל הרכב בו היה באותה העת גרוטס ושם ביצעו בה השניים את זממם. האירוע השני התרחש למחרת היום. אבי איים על המתלוננת כי אם לא תחזור ותיפגש עימו ועם גרוטס יבוא לביתה ויקחנה בכוח. בשל איומיו של אבי פגשה המתלוננת בו ובגרוטס באותו הערב והם הסיעו אותה לחורשה שם הצטרף אל השניים זורה והשלושה אנסו את המתלוננת כל אחד בתורו (להלן: האירוע השני).

האירוע הבא אחריו (להלן: האירוע השלישי) התרחש ביום 19.5.2002 בשעת לילה בבית מבודד שבו מתגורר מורדי. בית זה מצוי באזור חשוך ושומם במעברה לשעבר של קריית חיים ובכניסה לבית משוטטים כלבים ובהם כלב רוטוילר. אבי וגרוטס הביאו את המתלוננת למקום ברכבו של גרוטס ויחד עימם, ברכב אחר, הגיע למקום גם זורה. עם הגיעה לביתו של מורדי, שם שהו באותה עת מורדי, גיל ודוד, הפשיטו הנאשמים את המתלוננת, פשטו את בגדיהם ואנסו אותה שעה ארוכה בצוותא ובזה אחר זה ואף ביצעו בה מעשי סדום. במהלך האונס הקרינו הנאשמים סרט כחול במכשיר הדי.וי.די. שהיה בחדר והורו למתלוננת "לעשות כמו שרואים בסרט". המתלוננת זעקה לעזרה והתחננה כי יעזבו אותה לנפשה אך ללא הועיל. בשלב מסוים

ניסתה המתלוננת לברוח אך נתקלה בדלת ברזל נעולה. כתוצאה מן המעשים שבוצעו בה החלה המתלוננת לדמם אך הדבר לא הרתיע את מבצעי האונס והם חדלו ממעשיהם רק לאחר שכתם דם גדול נראה על הסדין במיטה שעליה שכבה. בעקבות האונס האכזרי אושפזה המתלוננת בבית החולים רמב"ם בחיפה שם אובחן קרע בנרתיקה.

בגין המעשים המתוארים בכתב האישום יוחסו לנאשמים עבירות של אינוס, מעשי סדום וכליאת שווא.

פסק דינו של בית משפט קמא

2. בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים מ' נאמן, י' דר וא' שיף) הרשיע את אבי, זורה, מורדי, גיל ודוד בעבירות שיוחסו להם בגין האירוע השלישי ואת גרוטס הרשיע כמסייע בגין אותו אירוע. משה דהן זוכה מחמת הספק מן העבירות שיוחסו לו לאחר שבית המשפט מצא כי נפלו פגמים מהותיים במסדר הזיהוי שבו השתתף. כמו כן זיכה בית המשפט את אבי וגרוטס, מחמת הספק, מעבירת האינוס שיוחסה להם בגין האירוע הראשון. השניים וכן זורה אף זוכו ברוב דעות ומחמת הספק מעבירת האינוס שיוחסה להם באירוע השני.

בהכרעת דינו דחה בית המשפט המחוזי את טענת התביעה כי המתלוננת סובלת מפגור קל וכי היא חסרת תובנה למצבה וקבע כי המתלוננת לא אובחנה כאנורקטית, אינה סובלת מפגור או ממחלת נפש והיא מודעת למעשיה, אם כי, כך הוסיף וקבע, מנת המשכל שלה גבולית וכלשונו של בית המשפט המחוזי "עניין לנו עם בחורה לגמרי לא רגילה". בזכותו את אבי וגרוטס מעבירת האינוס באירוע הראשון קבע בית המשפט המחוזי כי מתוך דברים שאמרה המתלוננת בהודעותיה במשטרה קיימת אפשרות שהיא הסכימה לקיים יחסי מין עם אבי וגם עם גרוטס באותו אירוע. אשר לאירוע השני נחלק, כאמור, בית המשפט המחוזי בדעותיו. אב בית הדין, השופט מ' נאמן, סבר כי יש להרשיע את אבי, גרוטס וזורה בביצוע האונס המיוחס להם באירוע השני בצינו כי להבדיל מן האירוע הראשון, ידע כבר אבי בעת האירוע השני כי מדובר ב"ילדה חולה", כדברי אבי עצמו, והוא החליט לנצל את מצבה ואת העובדה שחשקה בו כדי להופכה כלי לסיפוק יצריו ויצריהם של חבריו. שני חברי המותב האחרים סברו לעומת זאת כי בכל הנוגע לאירוע השני רב הנסתר על הנגלה. המתלוננת טענה במשטרה וכן במהלך עדותה בבית המשפט כי איש מבין השלושה לא קיים עימה יחסי מין באירוע השני משום שסירבה לכך וציינה בפניהם כי "קיבלה מחזור". לעומת זאת הודו השלושה במשטרה כי קיימו יחסי מין עם המתלוננת באותו אירוע, אך לטענתם

נעשה הדבר בהסכמתה. בשל סתירות ותמיהות אלה שעלו מחומר הראיות בקשר עם האירוע השני, סברו השופט י' דר וא' שיף כי קיים ספק סביר באשר לביצועה של עבירת אינוס באירוע השני וכי מצבה הנפשי והשכלי של המתלוננת כפי שהוכחו אין בהם כדי לדחוק ספק זה. אשר לאירוע השלישי, קבע בית משפט קמא כי אבי יזם ותכנן את האונס הקבוצתי שבוצע במתלוננת באותו אירוע, לאחר שנתן למתלוננת את ההרגשה שהוא מתעניין בה בעוד שכל כוונתו היתה לנצל את אשליותיה ואת מצבה השכלי המוגבל, על מנת לספק את יצרו המיני תוך שהוא משתף בכך את מורדי ודוד, דודיו המבוגרים ממנו ואת האחרים שהיו חבריו. את כולם, כך נקבע, הזמין אבי להשתתף ב"אורגיה" שאותה יזם. מתוך חומר הראיות שהוצג בפניו הוסיף בית המשפט המחוזי וקבע כי אבי הביא את המתלוננת לביתו של מורדי במכונית שהיתה נהוגה על ידי גרוטס; כי ביתו של מורדי היה בית מבודד ובחצר היה כלב רוטוילר; כי תחילה קיים עימה אבי יחסי מין בעוד גרוטס צופה בנעשה ומייד לאחר מכן הגיעו לחדר גם זורה, מורדי, גיל ודוד וכולם החלו לבצע מעשי אינוס ומעשי סדום במתלוננת כשהם מחדירים את איבר מינם לפיה ולאיבר מינה, למרות שהמתלוננת הביעה התנגדות לכך, בכתה וצעקה לעזרה. אשר לגרוטס קבע בית המשפט כי הוא לא קיים עם המתלוננת יחסי מין במהלך האירוע השלישי אך הרשיעו, כאמור, כמסייע לאינוס וכמסייע למעשי הסדום וכן הרשיעו בכליאת שווא. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי במהלך האונס האכזרי וכתוצאה ממנו נגרם למתלוננת קרע בנרתיק וכי מבצעי האונס חדלו ממעשיהם רק כאשר הבחינו בכתם דם גדול על הסדין. באותו שלב החזירו אבי וגרוטס את המתלוננת לבית דודתה, אך בשל מצבה היא נזקקה לטיפול רפואי ואושפזה בבית החולים רמב"ם בחיפה. תחילה נמנעה המתלוננת מלספר לקרוביה או לרופאי בית החולים את אשר אירע, משום הפחד שנפל עליה לאחר שאבי הזהיר אותה לבל תספר את הדבר לאיש ואף הורה לה לומר שהדם הוא דם מחזור. אך לאחר זמן מה אזרה המתלוננת עוז וסיפרה את מוראות אותו הלילה.

3. את ממצאיו ומסקנותיו המרשיעות בכל הנוגע לאירוע השלישי ביסס בית משפט קמא על עדותה של המתלוננת בקובעו כי עדות זו אמינה עליו, ככל שהיא מתיישבת עם הודעותיה במשטרה. כן נסמך בית משפט קמא בממצאיו על הודעות המערערים במשטרה, ככל שהיתה בהן הודאה בעובדה מן העובדות שפורטו בכתב האישום. לבסוף נסמך בית משפט קמא על הודעתו של ניר עשורי, נער כבן שבע עשרה, מוגבל בתובנתו, שהיה "בן חסותו" של אבי והוא העסיקו בחנות הירקות שהיתה בבעלותו. ניר שהתלווה אל אבי בליל האירוע השלישי, ראה את שהתרחש ועדותו תומכת בעדותה של המתלוננת ומחזקת אותה. הודעתו של ניר במשטרה הוגשה לבית המשפט לפי סעיף 10א(א)(2) לפקודת הראיות [נוסח משולב] התשל"א-1971, לאחר

שבעומדו על דוכן העדים בכה ניר בכי מר וסירב להשיב על השאלות שהופנו אליו. משהרשיע בית המשפט המחוזי את המערערים אבי, מורדי, זורה, גיל ודוד כמבצעים בצוותא של מעשי אינוס ומעשי סדום בנסיבות מחמירות, כמפורט בסעיפים 345(ב)(3) ו-4(4) ו-5(5) לחוק העונשין תשל"ז-1977, וכן בכליאת שווא, ומשהרשיע את גרוטס כמסייע לאינוס ולמעשה סדום וכמבצע עיקרי בכליאת שווא, גזר עליהם בית המשפט את העונשים כדלקמן: על אבי נגזרו 19 שנות מאסר מהן 17 בפועל והיתר על תנאי. על מורדי, דוד וזורה נגזרו 16 שנות מאסר מהן 14 בפועל והיתר על תנאי. על גיל נגזרו 17 שנות מאסר מהן 15 בפועל והיתר על תנאי. בגזירת עונשו של גיל הביא בית המשפט בחשבון את עברו הפלילי המכביד בעבירות רכוש וסמים. על גרוטס נגזרו 10 שנות מאסר מהן 8 בפועל והיתר על תנאי. כמו כן, חויב אבי לשלם למתלוננת פיצוי בסך 10,000 ₪. מורדי, זורה, דוד וגיל חויבו בפיצוי בסך 6,000 ₪ כל אחד וגרוטס חויב בפיצוי בסך 3,000 ₪.

שלושה הערעורים שבפנינו מופנים כנגד ההרשעה וכן כנגד חומרת העונש.

טענות המערערים

4. בערעור שהגישו אבי, מורדי ודוד במשותף אין הם חולקים על כך שקיימו עם המתלוננת יחסי מין בצוותא ובזה אחר זה בליל ה-19.5.2002 בביתו של מורדי, אך לטענתם כל שאירע אירע מרצונה ובהסכמתה של המתלוננת. בטיעוניהם הדגישו מערערים אלה כי המתלוננת הגיעה למקום מרצונה וכי בדומה לאשר אירע בשני האירועים הקודמים, הסכימה לקיים יחסי מין עם אבי ועם האחרים, בשל היותה כרוכה אחרי אבי. עוד טענו מערערים אלה כי המתלוננת ידעה שאבי הזמין גברים נוספים למקום לשם קיום יחסי מין עימה וכי היא לא התנגדה לכך ואף לא התענינה לדעת כמה גברים נוספים יבואו ומה זהותם. גרוטס וגיל העלו אף הם בערעור שהגישו את טענת ההסכמה, ולחלופין טענו כי אם יאמץ בית משפט שלעצור את קביעתו של בית משפט קמא שהמעשים נעשו שלא בהסכמה, כי אז יש לזכותם מן העבירות שיוחסו להם משום שבנסיבות העניין לא היו מודעים להיעדר הסכמה מצד המתלוננת. גרוטס ביסס את עיקר טיעונו בהקשר זה על אשר אירע בשני האירועים הקודמים; על כך שהמתלוננת הגיעה למקום מרצונה עם אבי ואיתו ועל הסתירות שנתגלו בגרסה שמסרה לגבי הפרשה כולה מהן ביקש ללמוד על חוסר מהימנותה. לחלופי חלופין, טען גרוטס, כי מכל מקום מעורבותו באירוע היתה מזערית ופסיבית לחלוטין ואין בה כדי לבסס את יסודות הסיוע הקבועים בסעיף 31 לחוק העונשין. גיל טען כי לא הכיר את המתלוננת מקודם וכי נוכח האופן שבו נהגה בעת שנכנס לחדר טעה לחשוב כי היא מסכימה

לקיים עימו יחסים, אך לאחר זמן קצר הבחין שהיא אינה משתפת פעולה וחדל ממעשיו. זורה טען כי אין בהכרעת הדין כל ממצא או קביעה עובדתית עליהם ניתן לבסס את הרשעתו בעבירות שבהן הורשע. כמו כן טען זורה כי לא קיים עם המתלוננת יחסי מין באירוע השלישי ולא היה מודע כלל למתרחש במקום, אליו הגיע באקראי.

המשיבה מצידה סומכת ידיה על ממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא, להוציא בעניינו של זורה אליו נתייחס להלן ועל כן היא עותרת לדחיית הערעורים.

דיון

הסכמה חופשית

5. לא ראינו מקום להתערב בקביעותיו ובמצאיו של בית משפט קמא באשר להיעדר הסכמה מצד המתלוננת למעשים שנעשו בה באירוע השלישי.

הלכה היא כי הסכמה חופשית לבעילה נלמדת מקום שבו ניתן ביטוי להסכמה ואין די בהיעדר התנגדות אשר יכול לנבוע מתוך פחד, הלם או חוסר אונים שקורבן העבירה נתון בהם כתוצאה מן הסיטואציה המאיימת והקשה אליה נקלע. על היעדר הסכמה ניתן ללמוד מתוך מערכת הנסיבות הכללית של המקרה כפי שהיא נפרשת בפני בית המשפט ובכלל זה התנהגותו של קורבן העבירה ודברים שנאמרו על ידו (ראו: ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי פ"ד מח(1) 302 (להלן: פרשת בארי), ע"פ 5736/96 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נא(4) 721 (להלן: פרשת פלוני)). לעיתים אין הקורבן מסוגל ליתן הסכמה חופשית בשל מצב פיזי או נפשי ובמקרים אלה די בכך שהנאשם ניצל מצב זה על מנת שייחשב כמי שביצע מעשה אונס (ראו: סעיף 345(א)(4) ו-5) לחוק העונשין וכן ע"פ 8800/96 שמאלנה נ' מדינת ישראל פ"ד נא(5) 150).

במקרה שלפנינו אין מדובר כלל במקרה גבולי בו עשוי להתעורר ספק באשר להיעדר הסכמתה של המתלוננת וזאת מכמה טעמים. ראשית, קשה על פני הדברים לקבל את טענת המערערים שהמתלוננת השתתפה בהסכמה ומתוך רצון חופשי באירועי הזוועה שהתרחשו בביתו של מורדי בליל ה-19.5.2002, ועמד על כך בית משפט קמא בהכרעת הדין. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא שמגר (כתוארו אז) בפרשת בארי באומרו כי "הנכונות להיחשף ללא הגבלה לכל אחד מן החבורה בנוכחות הרבים או בקרבתם הוא דבר כל כך מעוות שרק קיומו של גורם כופה או מאיים יכול להסבירו" (שם, עמוד 336). שנית, הניסיון להקיש מהסכמה אפשרית של המתלוננת לקיום יחסי

מין באירוע הראשון והשני על הסכמה למה שהתרחש באירוע השלישי אין בו ממש, וכבר נפסק כי הסכמה לבעילה בעבר אינה מהווה כשלעצמה הסכמה לבעילה בהווה (ראו: פרשת בארי, 347; פרשת פלוני, 744). שלישית, והוא עיקר, בית המשפט האמין לעדותה של המתלוננת הנתמכת בהודעתו של ניר, כי הביעה התנגדות מפורשת וברורה למעשים שנעשו בגופה במהלך האירוע השלישי, אך ללא הועיל. בהקשר זה מצטט בית משפט קמא בהרחבה מתוך עדותה של המתלוננת אשר סיפרה כי לאחר שנכנסה קבוצת הגברים ואחד מהם נגע בה, היא הביעה התנגדות ואז אמר אותו אחד לאבי "אבי מה שילמנו לך כסף והיא לא נותנת לנו". עוד סיפרה המתלוננת בעדותה כי צעקה ובכתה אך אבי השיב לה כי היא יכולה לצעוק ולבכות "אין מי שישמע אותך אולי רק הכלבים ירחמו עליך". דברים אלה מלמדים בבירור על היעדר הסכמה ועל התנגדות מפורשת שביטאה המתלוננת במהלך תרחיש האימים שאליו נקלעה. דבריה אלה של המתלוננת אכן ראויים היו לאמון משום שנמצא להם חיזוק בהודעתו של ניר. ניר סיפר כי המתלוננת היתה במצב של בכי ודימומים, כי שמע אותה צועקת "תעזבו אותי תעזבו אותי", וכי ניסה לעזור לה אך אבי מנע את הדבר ממנו. המערערים טענו כי שגה בית המשפט בכך שנתן אמון בעדותו של ניר באשר לאירוע השלישי בעוד אשר לא היה מוכן לבסס ממצאים ומסקנות מרשיעות על עדותו בכל הנוגע לאירוע השני. לא מצאתי ממש בטענה זו והנימוקים שאותם פירט בית משפט קמא בהקשר זה מקובלים עלי. לכך אוסיף כי בשתי אפיזודות הנוגעות ללב ליבו של האירוע השלישי, נמצאה תאימות מלאה בין עדותה של המתלוננת לבין הודעתו של ניר. בכך יש משום חיזוק ממשי לגרסת המתלוננת, אשר בינה ובין ניר אין כל קרבה או הכרות קודמת. אפיזודה אחת נוגעת לגרסתו של ניר כי במהלך האירוע השלישי היה כה נסער ממה שמתרחש עד כי החליט להתקשר למשטרה, אך אבי נטל את הטלפון מידי ומונע ממנו לעשות כן. סיפור זה מסרה בעניין זה גם המתלוננת. האפיזודה השנייה נוגעת לגרסה שמסרה המתלוננת לפיה בתחילה נמנעה מלחשוף את שאירע בשל האיומים שאיים עליה אבי. בהקשר זה סיפר גם ניר כי לאחר האירוע איים עליו אבי שאם ימסור עדות על המקרה "ישפוך אותי ויעלים את הגופה שלי". האיומים שאיים אבי על המתלוננת ועל ניר לאחר מעשה לבל יחשפו את שאירע כמו גם העובדה שמנע מניר להתקשר ולהזעיק עזרה עבור המתלוננת תוך כדי האירוע, מלמדים בעיני כמאה עדים על כך שהאירוע השלישי לוהה בכפייה והתרחש בניגוד מוחלט לרצונה של המתלוננת. אל כל האמור לעיל יש להוסיף את העובדה שהמתלוננת סבלה מדימום קשה ומקרה בנרתיק בעקבות האירוע, ועובדה זו בצירוף לכל יתר העובדות שהוכחו, מחזקות ומבססות את המסקנה שאלה הגיע בית משפט קמא בדבר היעדר הסכמה חופשית של המתלוננת למעשי הבעילה האכזרית ולמעשי הסדום שבוצעו בה במהלך האירוע השלישי.

משקבעתי כי צדק בית משפט קמא במסקנתו לעניין היעדר ההסכמה, דין הערעור שהגישו אבי, מורדי ודוד להידחות בהיותו נשען על טענת ההסכמה ועליה בלבד.

מודעות

6. גרוטס וגיל העלו, כאמור, טענה חלופית לפיה לא היו מודעים להיעדר ההסכמה מצד המתלוננת. טענה זו נסתרת מניה וביה מתוך דברים שאמרו מערערים אלה עצמם בעדותם וכן מתוך דברים שמסרו מורדי ואבי בחקירה, דברים אותם אימץ בית משפט קמא. אכן, גרוטס לא קיים יחסי מין עם המתלוננת באירוע השלישי, אך מתוך הודעותיה ועדותה של המתלוננת וכן מתוך עדותו של גרוטס עצמו, עולה כי הוא נכח בחדר שבו התבצעו המעשים וצפה בהם. תמיכה נוספת לנוכחותו זו של גרוטס בחדר מצא בית משפט קמא בהודעתו של מורדי. זאת ועוד, בעדותו הודה גרוטס כי הבין שמה שקורה בחדר הוא "לא בסדר", ונוכח כל אלה בצדק קבע בית משפט קמא כי גרוטס היה מודע היטב להיעדר הסכמה מצד המתלוננת. אשר לגיל. לפי עדותו סבר בעת שנכנס לחדר כי המתלוננת מחייכת ומרוצה, אך זמן קצר לאחר מכן חדל מן המעשים המיניים שהחל לבצע בה לאחר שהבין, לדבריו, שאינה משתפת פעולה והתנהגותה מוזרה. דא עקא, ניסיונו של גיל לגמד את מעורבותו באירוע לכדי כך בלבד אין בו ממש, וכפי העולה מהודעותיהם של מורדי ואבי היה גיל שותף פעיל באינוס ובמעשי הסדום שבוצעו במתלוננת ואף ביצע בה מעשים אלה בו-זמנית עם אבי ודוד. הטענה בדבר חוסר מודעותם של גרוטס וגיל להיעדר ההסכמה מצד המתלוננת נסתרת, אפוא, בחומר הראיות שהוצג. נוכח מסקנה זו ונוכח חלקו המוכח במעשים, ערעורו של גיל ככל שהוא מתייחס להרשעה, דינו להידחות.

גרוטס כמסייע

7. הטענה האחרונה שהעלה גרוטס היא כי אף אם נקבל את מלוא הממצאים שנקבעו נגדו על ידי בית משפט קמא, ניתן להרשיעו לכל היותר בעבירה של מניעת פשע, אך אין מקום בנסיבות העניין להרשיעו בסיוע לאינוס ולמעשי הסדום. טענה זו אין לקבל. תרומתו של גרוטס להתרחשות האירוע היתה ממשית וברורה. הוא הסיע את המתלוננת אל מקום האירוע, וממנו, ונכח בחדר במהלך ביצוע המעשים המיניים בה, לאחר שאבי הציע לו "תבוא יהיה בסדר. אל תעשה שום דבר אבל תהיה איתנו". בכך ניתן בוודאי לראותו כשותף עקיף אשר תרם תרומה חיצונית לעבירות שבוצעו. אנו נוטים לחשוב כי בנסיבות העניין יתכן שאף ניתן לראות בו מבצע בצוותא על פי

המבחנים שנקבעו לעניין זה בפסיקה ולפיהם מבצע בצוותא הוא מי שמילא תפקיד בתכנון העבירה ובהתהוותה, אף אם אינו שותף לביצוע כל רכיבי ההתנהגות הפלילית (ראו: ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל פ"ד נ(3) 239, 250; ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב פ"ד נו(5) 580; ע"פ 5206/98 עבוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 185; ע"פ 1639/98 דהן נ' מדינת ישראל נה(4) 501). אלא שאין אנו נדרשים להכריע בשאלה זו בהיעדר ערעור מצד המדינה על הרשעתו של גרוטס בסיוע בלבד. טענתו הנוספת של גרוטס כי יש לזכותו מהעבירה של כליאת שווא, בה הורשע כמבצע עיקרי, אף היא דינה להידחות נוכח מעורבותו המפורטת לעיל באירוע השלישי.

ערעורו של זורה

8. שונה המצב בכל הנוגע לערעורו של זורה. בעיקרי הטיעון שהגישה המשיבה, היא מאשרת בהגינותה כי יש צדק בטענתו של זורה לפיה אין בהכרעת הדין קביעות עובדתיות היכולות לבסס את הרשעתו באינוס ובמעשה סדום, בהן הורשע בקשר עם האירוע השלישי. עוד מאשרת המשיבה בעיקרי הטיעון מטעמה כי: "לא הוכח כי [זורה] קיים מגע מיני עם המתלוננת באירוע השלישי". עם זאת, כך מוסיפה המשיבה וטוענת, חלקו של זורה באירוע השלישי דומה מאוד מבחינת העובדות שהוכחו לחלקו של גרוטס. במילים אחרות, המשיבה סבורה כי זורה אחראי כמבצע בצוותא לכל המעשים המיניים שבוצעו במתלוננת באירוע השלישי וכי אין הוא יכול להיבנות מן העובדה שלא הוגש ערעור בעניינו של גרוטס, אשר הורשע בבית משפט קמא כמסייע בלבד. למצער, כך סבורה המשיבה, יש להרשיע גם את זורה כמסייע. זורה מצדו טוען כי יש לזכותו בדין משום שלא נטל כל חלק באירוע השלישי בין במישרין ובין כשותף משני.

מתוך חומר הראיות שהוצג עולה כי זורה הגיע למקום יחד עם אבי וגרוטס ביודעו כי אבי מתכנן "אורגיה" רבת משתתפים עם המתלוננת. זורה אף הודה בחקירתו כי ראה את מורדי מקיים יחסי מין עם המתלוננת, ואבי בהודעתו קושר את זורה לאירוע כמי שנכח במקום בעת שבוצעו המעשים המיניים. ואם נכח במקום, יש לייחס לו אותה מודעות למעשים האסורים אותה ייחסנו לגרוטס. זורה כמו גרוטס היה אפוא חלק מן החבורה, ולמרות הכחשותיו המאוחרות יש לראותו כמי שסייע בנוכחותו למבצעי המעשים המיניים וכמי שנוכחותו במקום העצימה את ההשפלה הקשה את תחושת חוסר האונים שחשה המתלוננת. בנסיבות אלה ונוכח הרשעתו של גרוטס כמסייע, יש לקבל את ערעורו של זורה מבחינה זו שיש לבטל את הרשעתו כמבצע עיקרי ולהרשיעו כמסייע בעבירות האינוס ומעשי הסדום באירוע השלישי.

9. העונשים שנגזרו על המערערים אינם קלים, אך יש בהם כדי לבטא באופן הולם את גודל הסלידה שמעוררים מעשי זוועה מעין אלה שביצעו המערערים במתלוננת. כמו-כן, מבטאים העונשים שנגזרו שיקולי גמול והרתעה. מעשים כאלה, הרומסים את גופה, את נפשה ואת כבודה של קורבן העבירה מקומם לא יכירם בחברה מתוקנת העומדת על משמר בטחונה ושלומה של הציבור החי בה. הישנות מעשים של אונס קבוצתי לה אנו עדים לצערנו בעת האחרונה, מצדיקה אפוא ענישה ממשית ומרתיעה, על מנת שידע כל מי שרעיון עיוועים ממין זה עולה בראשו כי תו המחיר בגין עבירות אלה הוא גבוה, גבוה מאוד. במקרה שלפנינו, התאפיינה התנהגותם של אבי וחבר מרעיו באטימות חושים ובאכזריות רבה. אכן, במהלך האירוע השלישי איבדה חבורת גברים זו צלם אנוש. הם עטו על המתלוננת האומללה לצורך סיפוק היצר המיני, משל היתה חפץ ולא יצור חי ונושם, והתעלמו לחלוטין מן ההתנגדות המפורשת שביטאה ומתחננויה כי יחדלו ממעשיהם. לא מצאנו, אפוא, מקום להתערב בעונשים שהוטלו על המערערים, להוציא זורה שהרשעתו הומרה, כאמור, מהרשעה כמבצע עיקרי להרשעה כמסייע.

סוף דבר

10. הערעור שהגישו אבי, מורדי ודוד (ע"פ 5673/04) והערעור שהגישו גרוטס וגיל (ע"פ 6468/04) נדחים אפוא הן לעניין ההרשעה והן לעניין העונש ואילו הערעור שהגיש זורה (ע"פ 6511/04) מתקבל במובן זה שהרשעתו של זורה בעבירות האינוס ומעשה סדום מבוטלת ותחתיה הוא מורשע כמסייע בעבירות אלה. הרשעתו של זורה בעבירת כליאת שווא נותרת על כנה. בהתאם יופחת עונשו של זורה ויושווה לעונש המאסר שהוטל על גרוטס. עונשו של זורה יועמד אפוא על עשר שנות מאסר מתוכן שמונה שנים לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, ושנתיים על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו בגין כל עבירת מין לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין. כמו כן יופחת הפיצוי שהוטל על זורה לשלם למתלוננת ויועמד על סך של 3,000 ₪.

ש ו פ ט ת

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, י"ח טבת, תשס"ה (30.12.04).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט